مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و یکم، شمارهٔ پیاپی ۸۲/۱،
بهار و تابستان ۱۳۸۸، ص۹۷-۷۱

سقوط مجازات قصاص به سبب تملّک حقِّ قصاص*

دکتر محمدابراهیم شمس[۱]
استادیار دانشکده حقوق دانشگاه تهران (پردیس قم)
Email: shams_m_e@yahoo.com
حمیدرضا کلانتری
دانشجوی کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه تهران (پردیس قم)
Email: hrk١٣٦٢@yahoo.com

چکیده

نظام حقوقی اسلام علی‌رغم پذیرش "اصل قصاص" در جرایم علیه تمامیّت جسمانی اشخاص، بر رجحان عفو و گذشت تأکید کرده و آن را بر انتقام از جانی مقدّم دانسته است. بدین لحاظ، اهمیّت بررسی عوامل سقوط قصاص یعنی عواملی که پس از تحقّق و ثبوت قصاص، موجب زوال آن می گردند، روشن می شود. در این مقاله با استناد به فتاوی فقیهان بزرگ و ادلّه و روایات در خصوص سقوط یا عدم سقوط مجازات قصاص به سبب تملّک حقِّ قصاص به توجیه نظریهٔ مختار پرداخته شده است. در نهایت نیز به دلیل عدم وضوح قوانین موضوعه در این خصوص پیشنهادهایی ارائه گردیده است.

کلید واژه‌ها: سقوط قصاص، تملّک قصاص، حقِّ قصاص، حقوق ایران، فقه اسلامی.

---

* . تاریخ وصول:۱۳۸۷/۵/۶؛ تاریخ تصویب نهایی:۱۳۸۷/۱۱/۱۰.
۱ . نویسندهٔ مسؤول.

مقدّمه

مجازات ابتدایی قتل عمدی در حقوق جزای اسلام، قصاص نفس است؛ لیکن در پاره‌ای موارد، عواملی حادث می‌شوند و مجازات مقرّر را مرتفع می‌سازند. یکی از جهات سقوط قصاص در برخی متون فقهی تملّک حقِّ قصاص است. متأسفانه موضوع مذکور در طی دوران قانونگذاری اثباتاً یا نفیاً مورد توجّه مقنّن اسلامی قرار نگرفته است. در نگارش این مقاله در ابتدا به طور مختصر به بررسی مفهوم سقوط مجازات قصاص می‌پردازیم و سپس تملّک حقِّ قصاص و موارد آن را به عنوان یکی از عوامل سقوط مجازات قصاص نفس مورد تجزیه و تحلیل قرار می دهیم.

مفهوم سقوط مجازات قصاص و موارد آن

سقوط در لغت به معنی افتادن، فرود آمدن، لغزیدن و اشتباه کردن آمده است (ابن منظور، ج۲۰۷،۷؛ معلوف،۳۳۹). این کلمه در ترکیب با کلمهٔ مجازات بیانگر حالتی است که علی‌رغم تحقّق قتل عمدی و ثبوت حقِّ قصاص به جهتی از جهات قانونی مانند عفو اولیای دم (قانون مجازات اسلامی، مادهٔ ۲۶۱)، صلح (همان، مواد ۲۵۷ و ۲۵۸) و فوت جانی (همان. مواد ۲۵۹ و ۲۶۰) مجازات قصاص ساقط می‌شود. بدین ترتیب در عوامل موجّههٔ جرم مانند دفاع مشروع و نیز عوامل رافع مسؤولیت کیفری مانند صغر و جنون با توجّه به این‌که مجازات قصاص اساساً ثابت نمی‌شود، بحث از سقوط مجازات منتفی است. به عبارت دیگر در صورت عدم وجود شرایط ثبوت قصاص یعنی تساوی در دین، تساوی در عقل و انتفای ابّوت، اساساً مجازات قصاص به منصّهٔ ظهور و ثبوت نمی‌رسد تا از سقوط آن بحث شود(میرمحمدصادقی،۱۴۴ـ۱۳۹؛ صادقی،۱۵۵ـ۱۴۹). در حالی که در بحث سقوط مجازات قصاص با مواردی مواجه هستیم که علی‌رغم ثبوت قصاص باعث سقوط آن می‌گردند.

با این وصف، منظور از موارد سقوط مجازات قصاص، مواردی است که جرم قتل

یا جرح عمدی محقق شده و قاتل از شمول علل موجّهه یا عوامل رافع مسؤولیت کیفری خارج بوده و مستحقٍّ قصاص است ولی به سبب عروض برخی عوامل خارجی، مجازات قصاص ساقط می شود (آقایی نیا،۱۶۰؛ میرمحمدصادقی،۱۸۴).

در متون مربوط به حقوق اسلامی مواردی به عنوان عوامل سقوط مجازات قصاص بیان شده است که برخی از آنها با عوامل سقوط مجازات قصاص در حقوق موضوعه مطابقت دارد و برخی دیگر از آنها فقط در شرع مقرّر شده است. روی هم رفته شرع مقدّس در این زمینه نیز همانند سایر احکام مربوط به قتل دارای مقرّرات خاصّی است. این عوامل که برخی مورد اتّفاق تمامی فقها اعمّ از امامیّه و اهل سنّت و برخی دیگر اختلافی است؛ عبارتند از:

۱ـ عفو(قانون مجازات اسلامی، ۱۳۷۰: مادهٔ ۲۶۱)

۲ـ صلح (همان. مواد۲۵۷و۲۵۸)

۳ـ فوت جانی (همان. مواد ۲۵۹ و ۲۶۰)

۴ـ اسلام آوردن قاتل (محقق حلّی، ۲۱۱؛ نجفی اصفهانی، ۱۵۸)

۵ـ امتناع از پرداخت مازاد دیه (نجفی اصفهانی، ۸۲)

۶ـ تملّک حقٍّ قصاص (علّامه حلّی، ۶۰۸؛ محقّق حلّی، ۲۱۵ــ۲۱۴؛ نجفی اصفهانی، ۱۷۶ـ ۱۷۵).

از موارد مذکور برخی قطعاً و بدون تردید باعث سقوط مجازات قصاص‌اند مانند عفو اولیای دم، صلح و فوت جانی؛ برخی نیز محلّ اختلاف‌اند یعنی در این‌که باعث سقوط مجازات قصاص می‌شوند یا خیر تردید است مانند تملّک حقٍّ قصاص، امتناع از پرداخت مازاد دیه و ... . در ادامه تملّک حقٍّ قصاص را به عنوان یکی از موارد سقوط مجازات قصاص مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهیم داد.

موارد سقوط قصاص ناشی از تملّک حقِّ قصاص

یکی از مواردی که در شرایط خاصی می‌تواند موجب سقوط قصاص شود؛ تملّک حقِّ قصاص است. در این قسمت ابتداءاً به طور مختصر به طرق تملّک حقِّ قصاص اشاره می‌کنیم و سپس به بررسی این موضوع در لسان فقها و حقوق کیفری ایران می‌پردازیم.

طرق تملّک حقِّ قصاص

حقِّ قصاص به دو صورت قابل تملّک است: بالاصاله (اصالتاً) و بالارث (تبعاً). حقِّ قصاص بالاصاله در جایی است که شخص بلاواسطه ولیّ دم مقتول باشد همانند والدینی که فرزندشان به قتل رسیده یا فرزندانی که ولیّ دم پدر یا مادر مقتول خود هستند و امثال آن. امّا تملّک حقِّ قصاص به صورت تبعی در مواردی محقّق می شود که ولیّ دم یا اولیای دم اصلی به دلیلی از بین می‌روند یا قابلیّت مالکیّت حقِّ قصاص را از دست می دهند و حقِّ قصاص به ورّاث اولیای دم اصلی منتقل می‌شود.

نحوهٔ تملّک حقِّ قصاص، از جمله موضوعاتی است که به لحاظ اهمیت و دارا بودن آثار فروان، به طور جداگانه و مستقل مورد بحث فقیهان، اعمّ از امامیّه و اهل سنّت قرار گرفته است.

در موردی که اولیای دم متعدد هستند، دو نظریه کلی در مورد چگونگی تملّک حقِّ قصاص میان فقیهان مطرح شده است:

۱. نظریه وحدانی یا مجموعی بودن حقِّ قصاص: بنابر این نظریه این حقِّ برای مجموع اولیای دم، برقرار شده است بنابراین استیفای قصاص توسط هر یک از اولیای دم منوط به اذن بقیه است.

۲. نظریهٔ انحلالی بودن حقِّ قصاص: طبق این نظریه، ثبوت حقِّ قصاص برای هر یک از اولیای دم به نحو استقلال و کمال است، از این رو هر یک از اولیای دم می‌توانند بدون اذن بقیه، جانی را قصاص کنند.

قائلین به هر یک از این دو نظریه، مبانی و استدلالتی دارند که مجال بررسی آنها در این مقاله نیست.[۱] گرچه اغلب فقهای امامیّه در مورد حقِّ قصاص بالاصاله، قائل به انحلالی بودن حقِّ قصاص هستند، لکن در مورد نحوهٔ توارث حقِّ قصاص به اولیای دم تبعی یا با واسطه اختلاف نظر دارند. در این رابطه در متون فقهی دو دیدگاه مطرح شده است که در ذیل به اختصار به آنها اشاره می‌کنیم:

۱. نظریهٔ وحدانی یا مجموعی بودن حقِّ قصاص اولیای دم تبعی یا با واسطه

برخی از فقهاء معتقدند که در صورت فوت اولیای دم اولیّه، قبل از استیفای قصاص نفس، اگر یکی از اشخاصی که حقِّ قصاص نفس به واسطهٔ توارث به آنها منتقل می‌گردد، جانی را عفو کند، حقِّ قصاص سایرین ساقط می‌شود؛ زیرا حقِّ قصاص بالارث مانند حقِّ خیار بالارث، بسیط و تجزیه ناپذیر است و از این‌رو شرکت همهٔ آنها در حقِّ به طور جمعی امکان دارد؛ حقِّ به مجموع تعلّق می‌یابد و زمانی قابل استفاده است که وارثان در این راه به توافق برسند. البتّه به خاطر از بین نرفتن خون مسلمان، حقِّ مطالبهٔ دیه از جانی را دارند(خویی،۱۶۱-۱۶۰؛ تبریزی،۲۵۰؛ الخراسان،۲۴۳ــ ۲۴۲). به علاوه ممکن است حقِّ قصاص ابتداءاً برای مورث ایجاد شده باشد و مورث قبل از استیفا، فوت کند، مثلاً مردی دست همسرش را قطع کند و مجنیٌ علیها قبل از استیفای قصاص در اثر حادثه‌ای فوت کند، در این صورت اگر یکی از اشخاصی که حقِّ قصاص عضو به واسطهٔ توارث به آنها منتقل می‌شود، جانی را عفو کند، حقِّ قصاص سایرین بنابر دلایل مذکور ساقط می‌شود. البتّه به خاطر هدر نشدن خون مسلمان، حقِّ مطالبهٔ دیه از جانی را دارند(همان). به عبارت دیگر قائلین به این نظریه معتقدند اگر استیفا کنندگان حقِّ قصاص، آن را ابتداءاً به عنوان مجعولٌ له اصلی حقِّ، کسب کرده باشند، می‌توانند انفراداً و به طور مستقل از یکدیگر آن را استیفا کنند. امّا در صورتی که حقِّ مزبور را از مجعولٌ له اصلی حقِّ، به ارث ببرند بایستی این حقِّ را به طور جمعی

۱ . در این رابطه ر.ک: محقّق حلّی،۲۳۰ـ۲۲۸؛ نجفی اصفهانی،۲۹۰ـ۲۸۹ و ۳۰۸ـ۳۰۴؛ خویی، ۱۶۱ـ۱۵۸.

اعمال کرده، همگی بر استیفای آن توافق کنند.

۲. نظریهٔ انحلالی بودن حقّ قصاص اولیای دم تبعی یا با واسطه

قائلین به این نظریه معتقدند اگر ولیّ دم فوت کند، حقّ قصاص برای هر یک از ورّاث او مستقلاً ثابت است زیرا ورّاث حقّ قصاص را نه از حیث وارث بودن بلکه از حیث ولیّ دم بودن به ارث می‌برند و از آنجا که ارث بردن از حقّ قصاص با عنوان ولیّ دم است و عنوان ولیّ دم منطبق بر هر یک از ورّاث است، از این رو برای هر یک از ورّاث حقّ قصاص وجود دارد(اصفهانی،۲۵۳-۲۵۲؛ موسوی خمینی، ۲۶۹ـ۲۶۸).

استنادات و استدلات هر یک از این دو دیدگاه (انحلالی یا مجموعی بودن حقّ قصاص اولیای دم باواسطه یا تبعی) قابل تأمّل؛ است لیکن مجال بررسی آنها در این مقاله نیست.

لازم به ذکر است، در ماده ۹ـ۳۱۵ لایحه پیشنهادی قانون مجازات اسلامی به مجلس شورای اسلامی که یک فوریت آن در دی ماه ۱۳۸۶ به تصویب رسید، آمده است:

«هر گاه مجنیٌ علیه یا ولیّ دم فوت کند، حقّ قصاص به ورثهٔ متوفی می‌رسد، حتی اگر وارث، شوهر یا زن مجنیٌ علیه باشد و هر کدام از ورثه مستقلاً حقّ قصاص دارند.»

بنابراین در لایحهٔ جدید ضمن این‌که تکلیف ارث قصاص به صراحت روشن شده، نظریهٔ انحلالی بودن حقّ قصاص تبعی پذیرفته شده است.

موارد تملّک اصلی (صاحب حقّ قصاص شدن فرزند جانی)

همانگونه که اشاره شد منظور از تملّک اصلی حقّ قصاص در جایی است که شخص، ولیّ دم بلاواسطهٔ مقتول باشد. حال ممکن است ولیّ دم مقتول، فرزند جانی باشد، در این صورت مجازات قصاص چه وضعیتی پیدا می کند؟ در ذیل حکم این فرض در فقه امامیّه و حقوق کیفری ایران بطور تفصیلی مورد تجزیه و تحلیل قرار

می گیرد.

أـ تعیین قلمرو بحث و بیان مسئله

قبل از وارد شدن به بحث، جهت رفع ابهام و همین طور ابتنای بحث بر مبانی استدلالی آن ذکر این نکتهٔ مهم لازم است که یکی از شرایط ثبوت قصاص «عدم وجود رابطهٔ اُبوّت بین قاتل و مقتول است». به این صورت که اگر پدری فرزند خود را بکشد اساساً مجازات قصاص ثابت نمی‌شود (علّامه حلّی،۶۰۸؛ محقق حلّی، ۲۱۴؛ نجفی اصفهانی، ۱۷۱ـ ۱۶۹). علاوه بر این حکم جرح و قطع نیز چنانکه بعضی از روایات (حر عاملی،۸۰ـ۷۹) بر آن دلالت دارند؛ به همین منوال است(نجفی اصفهانی، ۱۶۹؛ حسینی شیرازی، ۱۴۳؛ تبریزی،۱۴۶). این حکم که شرعاً مورد اتفاق فقهاست از موضوع بحث، خروج موضوعی دارد. امّا در فرض مورد بحث در مواردی ممکن است فرزند مرد جانی ابتداءاً ولیّ دم واقع شود مانند موردی که مردی همسرش را به قتل برساند، و ولیّ دم منحصر مادر، فرزند قاتل باشد، که در این صورت کلّ حقِّ قصاص را مالک می‌شود(علّامه حلّی، ۶۰۸).

لازم به ذکر است که فرض مورد بحث در قانون مجازات اسلامی پیش بینی نشده، لیکن فقها بطور تفصیلی در مورد آن بحث کرده‌اند.

ب ـ تحلیل فقهی موضوع

در مورد این که در حالت مذکور آیا فرزند جانی که ولیّ دم محسوب می‌شود، حقِّ قصاص پدر را دارد یا خیر؟ دو نظریه در فقه امامیّه مطرح شده است که ذیلاً مورد اشاره و تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرند:

ب ـ ۱ـ عدم جواز قصاص پدر توسط فرزند: مشهور فقهای امامیّه قائل به عدم قصاص پدر توسط فرزند می‌باشند(شهید ثانی، ۱۵۹). در کتاب ***مسالک‌الافهام*** آمده است:

«همانطور که فرزند بالاصاله حقِّ قصاص بر پدر را ندارد، تبعاً و از طریق ارث

هم این حقّ را ندارد. به این مطلب شیخ طوسی در کتاب «مبسوط»(۱۰) و علامـۀ حلّـی در کتابهایش (*قواعد الاحکام*، ۶۰۸؛ *تحریر الاحکـام*،۴۶۱؛ *ارشـاد الاذهـان*، ۲۰۳) بـه واسطۀ عموم ادلّه و صلاحیت داشتن علّت موجبِ حکم قطع و یقین دارند»(شهید ثانی، ۱۵۹).

فی الواقع صاحبان ایـن نظریـه بـا توسـعۀ حـدیث نبـوی «**لا یقـاد والـد بولـده**» (حرعاملی،۷۷) آن را صرفاً ناظر به زمانی که پدر فرزند خود را بکشد ندانسته و ناظر به صورتی که فرزندی حقّ قصاص خود نسـبت بـه پـدرش را بخواهـد اعمـال کنـد، نیـز می‌دانند. به عبارت دیگر حدیث مذکور را عام دانسته یا حداقل از طریق وحدت مـلاک و قیاس اولویّت آن را در فرض مورد بحث نیز اعمال می‌کنند. به تعبیر یکـی از فقهـای معاصر «اگر پدر فرزندش را به قتل برساند، قصاص نمی‌گردد. بنـابراین بـه خـاطر قتـل دیگری (مادر فرزند خود) نیز به طریق اولی، فرزند حقّ قصاص پـدر را نـدارد»(فاضـل لنکرانی، ۱۵۹).

در عین حال صاحبان این نظریه معتقدند هر گاه این فرزند شـریکی در اسـتیفای قصاص داشته باشد که جزئی از حقّ قصاص را به ارث ببرد (ماننـد ایـن‌کـه زن مقتـول بجز فرزند جانی (شوهرش) فرزندی از همسر قبلی خود داشته باشد که در این صورت صاحبان حقّ قصاص هر دو آنها می‌باشند). شـریک حـقّ اسـتیفای قصـاص را بـا دادن تفاوت دیه به ورثۀ پدر به طور کامل و مستقل خواهد داشت. بر خلاف این نظر، برخی فقهای عامّه به دلیل قول به وحدانی بودن حقّ قصاص قائل به این هستند که ایـن حـقّ میان ورثه تقسیم مـی‌شـود و بایـد همـه بـه قصـاص رضـایت دهنـد(کاسـانی حنفـی، ۲۴۲_۲۴۱، ۲۷۳_۲۶۹؛ الأردبیلی،۱۳۳-۱۵۶،۱۳۲- ۱۵۵؛ ابن قدامـه،۴۸۶؛ رافعـی قزوینـی شافعی،۱۶۷_۱۶۶؛ منجی تنوخی حنبلی،۴۳۱_۴۳۰؛ ابـن مفلـح،۲۷۵؛ السـید سـابق،۳۵۷؛ عوض الجزیری،۱۳۰۸_۱۳۰۷؛ نجیب المطیعی، ۲۸۳؛ الحصری، ۵۵۰-۵۴۶، ۶۶۹ــ۶۶۱)، در حالی که فقهای امامیّه به دلیل قول به انحلالی بودن حقّ قصاص معتقدند که هر یک

از ورثه مستقلاً حقِّ قصاص خواهند داشت و در صورتی که یکی از آنها شرایط اجـرای حقِّ قصاص را داشته باشد با پرداخت تفات دیه می‌تواند حقِّ خود را اجرا کنـد(محقـق حلّی، ۲۱۵ـ ۲۱۴؛ نجفی اصفهانی،۱۷۶؛ علّامه حلّی، ۶۰۸؛ شـیخ طوسـی،۱۱-۱۰؛ شـهید ثانی،۱۶۰؛ عوده، ۱۷۱ـ ۱۶۹).

مؤلّف کتاب ***مبانی تکملة المنهاج*** نیز مطابق قول مشهور معتقد بـه عـدم ثبـوت حقِّ قصاص برای فرزند است(موسوی خویی،۸۹). میـرزا جـواد تبریـزی نیـز قائـل بـه همین نظر می‌باشد(۱۵۳ـ۱۵۲).

اصلی ترین ادلّهٔ قائلین به این نظریه عبارتند از:

ـ قیاس اولویّت، بدین توضیح که اگر پدر فرزندش را به قتـل برسـاند، قصـاص نمی‌گردد. بنابراین به خاطر قتل دیگری نیز به طریق اولی فرزنـد حـقِّ قصـاص پـدر را ندارد(فاضل لنکرانی،۱۵۹).

ـ عموم و اطلاق نصِّ حدیث نبوی «لایقاد والد بولده» بدین توضیح که اسـتیفای قصاص متوقّف بر مطالبهٔ صاحب حق است و زمانی کـه مسـتحق حـقِّ قصـاص همـان فرزند باشد و مطالبه‌ی قصاص کند، سبب قصاص تلقّی می‌شود و عموم یا اطلاق نـص این فرض را نیز فرا می‌گیرد و در نتیجه حقِّ قصاص ثابت نخواهـد شـد(شـهید ثـانی، ۱۶۰ـ۱۵۹).

ـ صحیحه محمد بن مسلم: «سألت أبا جعفر(ع) عن رجل قذف ابنه بالزنا، قـال: لو قتله ما قتل به، و إن قذفه لم یجلد له... ـ إلی أن قـال ـ: و إن کـان قـال لِإبنـه: یـابن الزانیه، و اُمّه میتة و لم یکن لها من یأخذ بحقّها منه إلّا ولدها منه فإنّه لا یقام علیه الحـدّ، لأنّ حقّ الحدّ قد صار لولده منها...»(حر عاملی،۱۹۶).

«از امام باقر(ع) پرسیدم راجع به مردی که فرزند خـود را بـه زنـا نسـبت دهـد، فرمود: اگر پدر فرزند را بکشد در برابر او کشته نمی‌شود، و اگر او را قذف کند برای او حد زده نمی‌شود. ـ ... ـ و اگر به فرزند خود، که مادرش مرده، و جز او کسی را نـدارد

که حقّش را بگیرد بگوید: «ای پسر زن زناکار» در این صورت بر او اقامۀ حد نمی‌شود چون حق حد از مادر به فرزند رسیده است...».

ـ پدر سبب وجود فرزند است و مسبَّب (فرزند) نمی‌تواند موجب زوال سبب (پدر) شود.

ـ پدر بر فرزند حقِّ ولایت دارد، از این‌رو مقتضی احترام به پدر عدم ثبوت حقِّ قصاص برای فرزند است(نجفی اصفهانی،۱۷۵).

ب ـ۲ـ جواز قصاص پدر توسط فرزند: محقق حلّی، صاحب جواهر و امام خمینی (ره) از قائلین به این نظریه می‌باشند. محقق حلّی در ***شرایع الاسلام*** قائل شدن به حقِّ قصاص برای فرزند را به جهت محدود ساختن منع قصاص پدر به مورد نصّ ممکن دانسته است(۲۱۴). صاحب جواهر نیز در کتاب ***جواهر الکلام*** نظر مصنّف (محقق حلّی) را تصدیق کرده است(۱۷۶– ۱۷۵). امام خمینی در ***تحریر الوسیله*** می‌فرماید: «بنابر قول صحیحتر فرزندان زن مقتول و حتّی فرزندانی که از آن زن برای مرد هستند، می‌توانند پدر خود را قصاص کنند. بعضی گفته‌اند فرزندان مشترک مالک چنین حقّی نمی‌باشند، لیکن این قول وجیه نیست» (۲۹۲). شیرازی، حسینی روحانی، موسوی اردبیلی و صانعی نیز قائل به همین نظر می‌باشند (۱۴۶؛۵۵-۵۴؛ ۱۸۱ –۱۸۰؛ ۲۸۱ـ۲۸۰).

اصلی ترین دلیل قائلین به این نظریه عبارت است از:

ـ قاعده قصاص و لزوم اکتفاکردن در حکم مخالف با قاعده به خصوص مورد خاصّ نصّ

در استفتائاتی که از مراجع بزرگ تقلید به عمل آمده است حضرات فاضل لنکرانی (۵۲۴)، صافی گلپایگانی (گنجینه آرای فقهی ـ قضایی،سؤال کد ۱۷۴)، مظاهری (۲۰۰۷) و گرامی (استفتاء مورخ ۱۳۸۶/۹/۶) قائل به عدم جواز قصاص پدر توسط فرزند و آیات عظام بهجت (گنجینه آرای فقهی ـ قضایی، همان؛۴۸۴) موسوی اردبیلی

(گنجینه آرای فقهی ـ قضایی، همان) نوری همدانی (گنجینه آرای فقهی ـ قضایی، همان) منتظری (فتوای شماره ۷۸۵۰ مورخ ۱۳۸۶/۷/۲۶) و مکارم شیرازی[1] (فتوای شماره ۱۹۵۲۸ مورخ ۱۳۸۶/۷/۲۴) قائل به جواز قصاص پدر توسط فرزند می باشند ضمن آن‌که ترک قصاص در این مورد را موافق احتیاط دانسته‌اند.

آیت الله صانعی در این زمینه می نویسد: اقوا ثبوت قصاص برای فرزند و اکتفا به مورد نصّ است. مورد نصّ هم ظهور در عدم قتل پدر در مقابل قتل فرزند دارد (لایقاد والد بولده) نه غیر آن و رجوع به اطلاق آیات مرتبط مثل «و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً»، قول به ثبوت قصاص برای فرزند است و در این مورد فرقی بین ولیّ دم صغیر و غیرصغیر نمی‌باشد(۱۵۱ـ۱۵۰).

در فقه عامّه اگر فرزندِ قاتل یا یکی از نوادگانش صاحب حقٍّ قصاص شوند یا جزء ورثهٔ مقتول باشند، قاتل را قصاص نمی‌کنند و به دیه رجوع کنند، مانند حالتی که کسی زن پسرش را به قتل برساند یا همسر خود را بکشد و از او فرزندی داشته باشد(کاسانی حنفی،۲۴۲–۲۴۱؛ الأردبیلی،۱۳۳–۱۳۲؛ ابن قدامه، ۴۸۶؛ الحصری، ۶۶۶ـ۶۶۲؛ الجزیری و دیگران،۴۵۷ـ۴۵۵).

نقد نظریه عدم جواز قصاص پدر توسط فرزند

قائلین به نظریه عدم جواز قصاص پدر توسط فرزند برای اثبات نظریه خویش به شرحی که گذشت به دلایلی چند تمسّک کرده‌اند:

۱ـ اولین استدلال در این خصوص قیاس اولویّت می‌باشد، لیکن اولویّت مذکور غیر قابل قبول است زیرا عدم قصاص پدر به واسطه‌ی قتل فرزندش به دلیل اقتضای رابطه‌ی ابوّت و بنوّت است. بدین توضیح که حتّی اگر مطالبهٔ قصاص پدر برای فرزند مقتول وی ممکن فرض می‌شد و تقاضای قصاص قاتل را می‌داشت، به دلیل اقتضای مزبور امکان نداشت. این دقیقاً بر خلاف جایی است که مطالبهٔ قصاص به خاطر مادر

---

۱. البتّه ایشان پیش از این معتقد بودند که فرزندان نمی‌توانند تقاضای قصاص برای پدر کنند، بلکه می‌توانند از او دیه بگیرند(علیان نژادی، ۵۲۳).

است که خود به دلیل عدم حیات قادر به مطالبهٔ قصاص نیست. از این رو اگر فرض شود مادر می‌توانست مطالبه‌ی قصاص کند، خود مادر طلب کننده‌ی قصاص بود و درخواست وی پذیرفته می‌شد و از آن‌جا که مجرّد زوجیت مقتضی عدم مطالبه نیست، بنابراین ولیّ دم او می‌تواند متقاضی مطالبهٔ قصاص باشد. بنابراین ادّعای تساوی مقام در این صورت ممنوع است چه برسد به اولویّت(فاضل لنکرانی،۱۶۰-۱۵۹). به عبارت دیگر در فرض قتل فرزند توسط پدر وجود مقتضی (رابطه‌ی ابوّت و بنوّت) موجب عدم جواز قصاص پدر به واسطه قتل فرزندش است در حالی که در فرض قتل مادر فرزند توسط پدر همان فرزند مقتضی مذکور وجود ندارد.

۲ـ یکی دیگر از استنادات نظریهٔ مذکور، عموم یا اطلاق حدیث نبوی «لایقاد والد بولده» است. این استدلال نیز قابل ردّ است زیرا آنچه که عرف از این روایت می‌فهمد ـ به ویژه با توجّه به ادامهٔ روایت که سببیّت قتل را مورد تصریح قرار داده است[1] و روایاتی مانند آن از جمله روایت «لا یقاد مسلم بذمّی»ـ این است که قتل فرزند سبب قصاص پدر نمی‌شود نه این‌که هر گونه مطالبهٔ قصاص از سوی فرزند مانع قصاص پدر شود. بنابراین سببیّت مزبور در روایت «لا یقاد والد بولده» قابل تعمیم به تمام موارد سببیّت از جمله سببیّت به معنای مجرّد مطالبه نشده و اطلاق آن نیز شامل موارد دیگر نمی‌شود(فاضل لنکرانی،۱۶۰؛ صانعی،۲۸۱). همچنین ظاهر «باء» به کار رفته در این روایت «سببیّت» است و وقتی «سببیّت» صدق می‌کند که فرزند شخصاً کشته شده باشد، لکن اگر مقتول، مورّث فرزند باشد و فرزند صرفاً مطالبه قصاص کند دیگر فرزند سبب واقعی نیست، بلکه مورث سبب واقعی خواهد بود (شهید ثانی، ۱۶۰). به عبارت دیگر مطالبهٔ حقِّ قصاص از قبیل شرط است نه سبب، و سبب اصلی، نفس قتل می‌باشد. بنابراین حدیث «لایقاد الوالد بالولد» تنها شامل موردی است که پدر، فرزند خود را کشته باشد(نجفی اصفهانی، ۱۷۶؛ مرعشی، ۳۵ـ۳۴؛ صانعی،۲۸۱) .

---

۱. « ... و یقتل الولد إذا قتل والده عمداً» (حر عاملی،۷۷) .

همچنین ادلّه ای از قبیل سببیّت پدر نسبت به فرزند و ولایت پدر بر فرزند چیزی بیش از استحسان نمی‌باشند که در فقه امامیّه از جایگاه معتبری برخوردار نمی‌باشد از این‌رو به استناد این موارد نمی‌توان از اطلاق ادلّه قصاص دست کشید. احترام به پدر و مصاحبت بالمعروف نیز دایره‌اش آنچنان وسیع نیست که مواردی را که در آن شرعاً حقوقی ثابت شده است، فرا گیرد(حسینی شیرازی،۱۴۷ـ۱۴۶).

نقد نظریه جواز قصاص پدر توسط فرزند

استدلال اصلی قائلین به نظریه جواز قصاص پدر توسط فرزند «اصالة القصاص و لزوم الاقتصار فی الحکم المخالف للقاعدة علی خصوص مورده»[۱] می‌باشد. این استدلال ممکن است قابل مناقشه باشد، زیرا هر چند اصل بر قصاص است لیکن هر اصلی استثنائاتی دارد. از جمله استثنائات اصل قصاص، فرض مزبور است که نصّ صحیحه محمد بن مسلم نیز مؤیّد آن است، بدین توضیح که مقتضای عموم تعلیل مذکور در روایت (لأنّ حقّ الحدّ قدر صار لولده منها) عدم ثبوت قصاص در این فرض است، بویژه با ملاحظه صدر روایت که ظهور در ملازمه بین قصاص و حدّ قذف دارد، از این رو وقتی حدّ قذف در فرض مذکور در ذیل روایت (منحصر بودن مطالبه کننده‌ی حقّ حدّ قذف به واسطهٔ مقذوف در فرزند مشترک) ثابت نمی‌شود، قصاص هم به جهت ملازمه میان قصاص و حدّ قذف ثابت نخواهد شد. این ادّعا که موضوع تعلیل حق حدّ قذف است و دلیلی برای تعمیم آن نسبت به قصاص وجود ندارد، قابل قبول نیست زیرا ظاهر تعلیل آن است که انتقال حق به فرزند مانع ثبوت حق نسبت به والد است بدون این‌که تفاوتی میان حدّ قذف و قصاص وجود داشته باشد(فاضل لنکرانی، ۱۶۱؛ تبریزی،۱۵۲).

لکن باید گفت که اطلاق ادلّهٔ قصاص آنچنان محکم و قطعی است که با استظهارهای اینگونه، تخصیص یا تقیید آن مردّد می‌نماید و در نتیجه نمی‌توان از اطلاق

---

۱ . قاعدهٔ قصاص و لزوم اکتفا در حکم مخالف با قاعده به خصوص مورد خاص نص.

آیهٔ شریفه در خصوص قصاص جز در موارد وجود دلیل قطعی الصدور و قطعی الدلاله دست کشید.

نظریه مختار

با توجّه به ملاحظه نظر موافقان و مخالفان جواز قصاص پدر توسط فرزند باید گفت در خصوص جواز قصاص یک قاعدهٔ کلّی وجود دارد که آیات شریفه به وضوح بر آن دلالت و بلکه تصریح دارند[۱] و براساس آن اولیای دم نسبت به قاتل سلطه دارند که اگر بخواهند قصاص کنند و الّا ببخشایند.[۲] آیات مربوط در این خصوص عام و مطلق بوده و تمام موارد قتل عمد را با وجود شرایط شاملند. از سوی دیگر دلیل خاصٍّ منفصلی وجود دارد که صرفاً اختصاص به مورد قتل فرزند توسط پدر داشته و در نتیجه سببیّت قصاص را منحصر در قتل فرزند توسط پدر کرده است که این دلیل نیز روشن و در نتیجه، مخصّص آیه شریفه است. امّا در خصوص ما نحن فیه یعنی آن‌جا که قتل فرزند سب قصاص پدر، نیست بلکه سبب قصاص پدر قتل زوجه توسط زوج بوده و فرزند زوج فقط نقش مطالبه کننده را دارد، این‌که دایرهٔ خاصّ منفصل آنقدر وسیع باشد که این قسم را نیز شامل گردد قابل تأمّل و مشکوک است و در موارد شک در این‌که موضوعی ملحق به عام است و یا خاص منفصل، علمای علم اصول موضوع را ملحق به عام می کنند و از تسری حکم خاص به مورد مشکوک امتناع می‌ورزند (مظفر،۲۰۱؛ سبحانی،۲۰۵ـ۲۰۴). به همین دلیل است که بزرگانی از فقهای متقدّم همچون مرحوم محقق حلّی(۲۱۴) و فقهای متأخر یا معاصر همچون صاحب جواهر(ره) (۱۷۶ـ ۱۷۵) یا امام خمینی(ره)(۲۹۲) قائل به جواز قصاص شده اند. این‌که برخی از فقیهان معاصر[۳]

۱. «و کتبنا علیهم فیها أنّ النفس بالنفس ...» (مائده: ۴۵)؛ « یا ایها الذین امنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر و العبد بالعبد و الانثی بالانثی فمن عفی له من اخیه شئ ...» (بقره: ۱۷۸).
۲. «... من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا ...» (اسراء: ۳۳).
۳. مقام معظم رهبری در این زمینه می‌فرماید: شکّی نیست که بهتر این است، پسر در اینجا عفو کند، چون حقّ عفو دارد. پسر اگر بخواهد حقّ خود را استیفا کند، حیات پدر گرفته خواهد شد، این‌جا مذاق شرع و ارتکاز متشرعه این است که شارع مقدس نمی‌خواهد پدر به دست پسر کشته شود، اگر چه در موارد دیگر هم عفو مستحب است. لکن این‌جا امر مؤکّدی است، شاید بتوان گفت احتیاط هم این است که پسر در این گونه مواقع استیفای حق نکند، چون اجباری وجود ندارد که حتماً استیفای حق کند. پس عفو پدر، مطلقاً یا با اخذ دیهٔ مادر موافق احتیاط است(خامنه ای،۹).

نیز در ما نحن فیه با نظر شک وشبهه با مسأله برخورد کـرده انـد نیـز بـه دلیـل مـذکور می‌باشد. از یک سو عموم و اطلاق دلیـل محکـم موجـود در کتـاب و سـنّت مبنـی بـر قصاص قاتل و از سوی دیگر حرمت پدر کـه سـبب حیـات فرزنـد بـوده و مصـاحبت بالمعروف با وی که توصیهٔ خاص شده است[۱]، تصور مطالبهٔ قصاص پدر توسـط فرزنـد که موجب شکستن حرمت پدر و از بین رفتن سبب به دست مسبّب می گردد برای این دسته از فقیهان غیر قابل تحمّل و مشکل می نما ید. از این رو به جای فتوای فقهـی بـه توصیه اخلاقی پرداخته اند و یا ترک قصاص را موافق احتیاط دانسته اند.[۲]

ج ـ حقوق کیفری ایران

در حقوق کیفری ایران این موضوع از حیث مباحـث آکادمیـک مغفـول مانـده و تنها عدّهٔ قلیلی به این امر اشاره کرده‌انـد، آنهـا بـر خـلاف نظـر مشـهور فقهـای امامیّـه معتقدند، با توجّه به عدم اشارهٔ قانونگذار به مسأله مذکور، بر خـلاف حـدّ قـذف، حـقّ قصاص برای فرزند باقی است(گرجی،۱۵۷؛ میرمحمّدصادقی،۱۴۲؛ صـادقی،۱۵۴– ۱۵۳؛ زراعت،۱۴۹) برخی دیگر در این موضوع ظاهراً قائل به عدم ثبوت حقّ قصـاص بـرای فرزند می‌باشند(میرحسینی،۲۲۹).

به نظر می‌رسد با توجّه به این که مقتضای اصل قانونی بودن جـرایم و مجازاتهـا نه تنها این است که مقنّن باید جرایم و مجازات ها را دقیقاً مشـخص کننـد بلکـه بایـد استثنائات وارد بر آن را نیز ذکر کند؛ در این مسأله نیز قانونگذار اصـل را بـر ایـن قـرار داده که قتل عمد مستوجب قصاص است و تنها قتل فرزند توسط پـدر را مشـمول ایـن اصل ندانسته است از این رو در این مورد باید به قدر متیقّن اکتفا کرده و استثنا مـذکور را تفسیر مضیق نماییم(محمدی، ۱۹۵؛ ذهنی تهرانی، ۱۷۸۹). به عبارت دیگر در قـوانین کیفری ایران نیز با توجّه به این‌که مادّهٔ ۲۲۰ ق.م.ا. صرفاً در خصوص قتل فرزند توسـط پدر یا جدّ پدری بوده و در این صورت ماده ۲۰۵ و ۲۰۷ ق.م.ا. تخصـیص مـی‌خورنـد،

---

۱. «...و صاحبهما فی الدنیا معروفاً...» (لقمان: ۱۵).

۲. ر.ک: فتاوی مذکور در صص ۶ و۷.

در سایر موارد از جمله مورد موضوع بحث، عموم و اطلاق مادّهٔ ۲۰۵ و ۲۰۷ مذکور بـر جای خود باقی بوده و از تخصیص یا تقیید مصون می‌ماند و در این خصـوص تفـاوتی میان مطالبه کنندگان در قانون پیش بینی نشده است و در نتیجه بـا توجّـه بـه اطـلاق و عموم مواد مذکور در ما نحن فیه، پدر در صورت مطالبه قصاص از سوی فرزند محکوم به این مجازات خواهد شد. ممکن است گفته شود، دیدگاه قائلین به ثبوت حقٍّ قصاص برای فرزند در این مسأله با اصول مسلّم حقوق جزا از جمله تفسـیر بـه نفـع مـتّهم کـه ریشه در اصل برائت دارد و خود مبتنی بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات هاسـت، سازگار نیست، از این رو قاضی کیفری بـه دلیـل سـکوت قـانون در ایـن فـرض بایـد براساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی و مادهٔ ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمـومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ و مادهٔ ۸ قـانون تشـکیل دادگـاه هـای عمـومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱ و تبصره ۱ مادهٔ ۱۸ قـانون اخیرالـذکر اصـلاحی ۱۳۸۵ بـه فقـه مراجعه کرده و طبق نظر مشهور یا نظر ولی فقیه عمل کند، در پاسخ باید گفت، اوّلاً: در صورتی که بتوان نظر مقنّن را از منطوق قانون یا با مراجعه به بیان مقنّن در هنگام تقنین بدست آورد دیگر نوبت به تفسیر به نفع متّهم نمی‌رسد، از این رو در فرض مـذکور بـا توجّه به محرز بودن نظر مقنّن، تفسیر به نفع متّهم جایگاهی ندارد. ثانیاً: قاضـی کیفـری براساس مستندات مذکور در صورت سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدوّنه می‌تواند با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر، حکم قضیه را صـادر کنـد[1]؛ در حالی که در مسأله مذکور حکم قانون واضح و روشن است. ثالثاً: به نظر می‌رسد مقـنّن در هنگام تدوین قانون مجازات اسلامی به تحریرالوسیلهٔ امام خمینی توجّه داشته اسـت و همان گونه که ذکر شد امام خمینی از قائلین به ثبوت حقٍّ قصاص بـرای فرزنـدان در مسأله مذکور می‌باشند.

۱. برای دیدن نظر موافق ر.ک: نوربها، ۳۷ و ۱۷۲؛ اردبیلی، ۱۴۲؛ حبیب زاده و قیاسی،۴۱. برای دیدن نظر مخالف ر.ک.: هاشمی،۴۰۶ـ۴۰۳؛ محقّق داماد،۴۰ ـ۳۵؛ کاتوزیان،۲۱۹ـ ۲۱۸؛ گلدوزیان،۱۶۲ـ۱۶۰ و۲۳۷ـ۲۳۵؛ آخوندی، ۴۴ و ۱۱۹ـ ۱۱۶. برای دیدن دیدگاههای مختلف در این رابطه ر.ک.: کوشا و هاشمی، ۹۶ـ ۶۹.

ادارهٔ کل امور حقوقی و اسناد و امور مترجمین قوّهٔ قضـائیه در نظریـهٔ مشـورتی خود به اسـتعلام شـماره ۴۰۱۲۲ مـورخ ۸۶/۱۱/۱۶ مستشـار دادگـاه تجدیـدنظر اسـتان اصفهان در این زمینه اشعار می‌دارد: «اصل این است که مجازات قانونی قتل عمـدی بـا شرائط مقرّر در قانون، قصاص نفس است (مواد ۲۰۵ و ۲۰۷ و ۲۱۰ و ۲۱۹ ...) و از این رو در موارد استثنای بر اصل، باید به نص اکتفا شود مانند نصّ مـادّهٔ ۲۲۰ همـان قـانون مجازات اسلامی که مقرّر داشته: «پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد قصاص نمی شود و به پرداخت دیهٔ قتل و به ورثه مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد» امّا این انتفـای قصاص نسبت به مادر طفل تسرّی ندارد بلکه مجازات قصاص نسبت به او در صـورت تحقّق سایر شرایط قابل اجرا می باشد. بنا به مراتب مزبور، اگـر مـردی همسـر خـود را بکشد قصاص نفس وی با رعایت شرایط قانونی قابل اجرا است و لـو ایـن‌کـه ولـیّ دم منحصرِ مقتوله، فرزند مشترک قاتل و مقتوله باشد و تقاضای قصاص کند».[۱]

جالب آن‌که، در ماده ۱۷ـ۳۱۳ لایحهٔ پیشنهادی قانون مجـازات اسـلامی هـم کـه یک فوریت آن در دی ماه ۱۳۸۶ به تصویب مجلس شورای اسـلامی رسـید، منطبـق بـا نظریه مختار آمده است:

«منظور از شرط چهارم از شروط قصاص، پدر و جد پـدری نبـودن، نسـبت بـه مجنیٌ علیه است نه نسبت به ولیّ دم یا وارث مجنیٌ علیـه، مـثلاً چنانچـه پـدری مـادرِ فرزندِ خودش را عمداً بکشد یا دستش را قطـع کنـد و مـادر فـوت کنـد، فرزنـد حـقِّ قصاص پدر را دارد.»

موارد تملّک تبعی

همانطور که اشاره شد منظور از تملّک حقِّ قصاص بـه صـورت تبعـی مـواردی است که ولیّ دم یا اولیـای دم اصلی بـه دلیلی از بین می‌رونـد یـا قابلیّت مـالکیّت حقِّ

---

۱. نظریه مذکور در پاسخ به سؤال ذیل بیان شده است:
«اگر مردی، همسرش را به قتل برساند و وارث منحصر مادر، فرزند قاتل باشد. آیا فرزند حقِّ قصاص پدر را دارد؟».

قصاص را از دست می‌دهند و حقِّ قصاص به ورّاث اولیای دم اصلی منتقل می‌شود.

حال ممکن است ولیّ دم تبعی، خود جانی یا مقتول فرزند جانی باشد، در این صورت مجازات قصاص چه وضعیتی پیدا می کند؟

۱ـ صاحب حقِّ قصاص شدن خود جانی

آثار قتل وارثی که مورّث خود را بکشد دارای خصوصیّت نسبی بودن یا شخصی بودن است بدین معنا که مانعیّت قتل عمدی از ارث، فقط بین وارث قاتل و مورث مقتول مؤثر است، از این رو کسی که مورّث خود را به قتل می‌رساند فقط از ارث او ممنوع بوده ولی می‌تواند از مورّث دورتر و از اقربای دیگر خود ارث ببرد. حتّی وارثی که قاتل مورّث است می‌تواند اموالی را که مستقیماً به علت قتل مورّث خود نمی توانسته تملّک کند به طور غیرمستقیم همان اموال را به عنوان وراّثت تملّک کند. مانند کسی که پدر خود را به قتل رسانده و میراث پدر به برادر او منتقل گردد و برادر فوت کند که در این صورت برادر (قاتل) اموال پدر خود را از طریق برادرش به ارث می‌برد(بندرچی،۱۱۳ـ۱۱۲). لیکن آیا حقِّ قصاص نیز مانند سایر اموال به قاتل به ارث می‌رسد؟ به عبارت دیگر آیا قاتل می‌تواند ولیّ دم مقتول خود شود؟

در فقه عامّه، به ارث بردن حقِّ قصاص، به عنوان یکی از علل سقوط مجازات قصاص ذکر شده است(کاسانی حنفی، ۲۹۶؛ عوده، ۱۷۱– ۱۶۹؛ الحصری،۶۶۹–۶۶۱؛ الزحیلی، ۵۶۹۸– ۵۶۹۷). در کتاب ارزشمند ***التشریع الجنائی الاسلامی*** آمده است: اگر قاتل کلّ حقِّ قصاص یا جزئی از آن را به ارث ببرد، ساقط می‌شود؛ اگر یکی از فرزندان پدر را بکشد، و فرزند دیگر (پس از فوت پدر) بمیرد و وارثی جز قاتل (برادر خود) نداشته باشد، قاتل مالک جان خود می‌شود، در این صورت قصاص ساقط می‌گردد(عوده، ۱۶۹). به عبارت دیگر اگر مقداری از ارث مقتول به قاتل منتقل شود، قصاص واجب نمی‌شود و ساقط می‌گردد(شیخ الاسلام کردستان،۲۷۶ـ ۲۷۵). برای فهم بهتر مطلب مثالی ذکر می‌شود، فرض کنید پدری دو پسر به نامهای حسن و حسین دارد، حسن پدر خود را

می‌کشد، در این صورت حسین حقِّ قصاص حسن را دارد، امّا قبل از استیفای قصاص، حسین فوت می‌کند، از این رو حقِّ قصاص حسین به حسن به ارث می‌رسد، زیرا قتل پدر مانع ارث بردن از برادر نیست، در نتیجه قصاص ساقط می‌گردد.

برخی معتقدند اگر چه قصاص، جزء حقوق قابل نقل است ولی نقل آن به جانی ممکن نیست، زیرا صاحب حق و من‌علیه الحقّ در یک فرد جمع می‌گردد و این امر مشکل و ممتنع است. از این رو این قسم نقل صحیح نیست و نمی‌تواند دارای آثار قانونی و فقهی باشد(میرحسینی، ۲۲۹). همچنین می‌توان گفت: با توجّه به این‌که قاعده بر ورّاثت برادران است؛ و استثنا این است که اگر یکی از متوارثین دیگری را به قتل برساند، قاتل از حقِّ ورّاثت مقتول محروم می‌شود. در فرض مزبور برادری که پدر را به قتل رسانده است به استناد استثنا مذکور از ورّاثت پدر محروم می‌شود. بنابراین برادر دیگر، وارث تمام ترکه پدر از جمله حقِّ قصاص می‌شود. اگر برادر (وارث) قبل از استیفای قصاص فوت کند و فرزندی یا وارث اقربی غیر از برادرش (قاتل پدر) نداشته باشد، در این صورت به مقتضای قاعده، برادرش (قاتل پدر) وارث تمام ترکه برادر متوفی از جمله حقِّ قصاص خود می‌شود. با توجّه به این که قوام هر حقّی منوط به وجود دارنده و متعلّق حق است، در مورد حقِّ قصاص، دارنده و متعلّق حقِّ در شخص واحد جمع شده است، از این رو چون معقول نیست کسی حقِّ قصاص یا انتقام از خویش داشته باشد، حقِّ قصاص به دلیل عدم وجود مستقل دارنده از متعلّق حق ساقط می‌شود. برخی دیگر نیز به پیروی از فقهای عامّه، معتقد به سقوط قصاص در فرض مذکور می‌باشند(میرمحمدصادقی،۱۹۴). همچنین ممکن است گفته شود که در فرض مذکور حقِّ قصاص به خود جانی منتقل می‌شود، لیکن جانی باید یا از حاکم تقاضای قصاص خود را کند یا با او بر دیه مصالحه کند.

در استفتائاتی که از مراجع بزرگ تقلید به عمل آمده است، مظاهری (۲۰۰۷)، مکارم شیرازی (۲۰۰۷)، گرامی (استفتای مورخ ۱۳۸۶/۹/۶) و منتظری به اتّفاق معتقدند

در فرض مزبور حقِّ قصاص به خاطر مقتول به قاتل منتقل نمی‌گردد و به امام می‌رسد (استفتای مورخ ۱۳۸۶/۹/۱۲).

اداره کل امور حقوقی و اسناد و امور مترجمین قوه قضائیه در نظریهٔ مشورتی خود به استعلام شماره ۴۰۱۲۲ مورخ ۸۶/۱۱/۱۶ مستشار دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان در این زمینه اشعار می‌دارد: «اولاً پسری که پدر خود را کشته است، مجازاتش قصاص نفس است و برادرش که ولیّ دم منحصر محسوب می شود حقِّ قصاص قاتل را دارد و اگر این ولیّ دم منحصر هم قبل از درخواست قصاص فوت کند و هیچ وارثی غیر از قاتل باقی نماند، حقِّ قصاص که حقِّ درخواست مجازات است به قاتل، تعلق نمی‌گیرد و مقتول در حکم مجنیٌ علیه فاقد ولیّ خواهد بود و از این رو باید طبق ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی رفتار شود».[1]

در مجموع می‌توان گفت با توجّه به فلسفهٔ تشریع مجازات قصاص از جمله هدر نرفتن خون مسلمان از یک طرف و لزوم متمایز بودن دارندهٔ حق از متعلّق آن برای وجود هر حقّی از طرف دیگر و با عنایت به نظرات فقهای عظام، در فرض مذکور چون قاتل، متعلّق حقِّ قصاص است، از این رو حقِّ قصاص قابل نقل به جانی نیست و مربوط به حاکم شرع می‌شود و حاکم شرع می‌بایست یا قاتل را قصاص کند یا بر اخذ دیه، با قاتل توافق کند(نجفی اصفهانی،۴۳).

۲ـ صاحب حقِّ قصاص شدن فرزند جانی

در این صورت اگر قائل به وحدانی یا مجموعی بودن حقِّ قصاص اولیای دم تبعی یا با واسطه باشیم، به نظر می‌رسد از دیدگاه قائلین به عدم جواز قصاص پدر توسط فرزند، در صورت فوت اولیای دم اولیّه، قبل از استیفای قصاص نفس یا فوت مجنیٌ‌علیه قبل از استیفای قصاص عضو اگر یکی از اشخاصی که حقِّ قصاص نفس یا

---

۱. نظریه مذکور در پاسخ به سؤال ذیل بیان شده است:
«اگر «الف» که دارای یک برادر به نام «ب» است، پدرش را به قتل برساند و ولی دم مقتول که تنها «ب» است؛ قبل از استیفای قصاص فوت کند، آیا قاتل حقِّ قصاص را از برادرش «ب» به ارث می برد و قصاص ساقط می شود؟ در غیر این صورت چه حکمی دارد؟ (فرض این است که متوفی (ب)، در طبقات سه گانه ارث هیچ وارث دیگری جز شخص قاتل (الف) ندارد» .

عضو به واسطهٔ توارث به آنها منتقل شده، فرزند جانی باشد، حقّ قصاص سایرین ساقط گشته و بنابر دلایل قبلی کلیّه وارثین، تنها حقّ مطالبهٔ دیه از جانی را دارند. لیکن اگر قائل به انحلالی بودن حقّ قصاص اولیای دم تبعی یا با واسطه باشیم، چنانچه فرزند جانی یکی از وارثین حقّ قصاص باشد، طبق هر دو نظریه مطروحه (عدم جواز قصاص پدر توسط فرزند و جواز قصاص پدر توسط فرزند) تأثیری بر حقّ قصاص دیگر وارثین ندارد.

نتیجه گیری

با توجّه به آنچه گذشت معلوم می‌شود:

۱ـ علی‌رغم نظر مشهور در میان فقیهان اهل سنّت و امامیّه، در صورت مطالبه قصاص پدر توسط فرزند، می‌توان پدر را به قصاص محکوم کرد. به عبارت دیگر مطالبه قصاص از سوی فرزند مُسقِط مجازات قصاص نیست.

۲ـ بر خلاف نظر فقهای عامّه حقّ قصاص به دلیل عدم امکان تملّک حقّ قصاص توسط قاتل و عدم امکان ولیّ دم واقع شدن او، مطلقاً (بی واسطه یا با واسطه ـ کلاً یا جزئاً) قابل نقل به جانی نیست، از این رو در صورتی که وارث دیگری در میان طبقات سه گانه ارث وجود نداشته باشد، بر طبق قاعده «الحاکم ولیُّ مَن لا ولیَّ له» حقّ قصاص به ولی امر مسلمین منتقل می‌شود تا ایشان تصمیم مقتضی را در این خصوص اتخاذ نماید.

۳ـ در صورت فوت اولیای دم اولیّه قبل از استیفای قصاص نفس، اگر یکی از اشخاصی که حقّ قصاص نفس به واسطهٔ توارث به آنها منتقل می‌شود، فرزند جانی باشد، خود می تواند تقاضای قصاص پدر را کند و حقّ قصاص سایرین نیز ساقط نمی‌شود.

۴ـ در صورت فوت مجنیٌ علیه قبل از استیفای قصاص عضو، اگر یکی از

اولیای دم فرزند جانی باشد، خود می تواند تقاضای قصاص پدر را کند و حقّ قصاص سایرین نیز ساقط نمی‌شود.

۵ـ بر مقنّن اسلامی لازم است برای جلوگیری از تضییع حقوق شهروندان و با توجه به این‌که در مواردی آرای مبهمی در فروض مذکور در مقاله صادر شده است که بعضاً حقوق شهروندان را با چالش روبرو کرده است، قوانین واضح و بدون ابهامی را در این خصوص وضع کند.

منابع

قرآن کریم، ترجمۀ مهدی الهی قمشه‌ای، چاپ اول، قم، دانش، ۱۳۸۴.

آخوندی، محمود، ***آیین دادرسی کیفری کلیّات و دعاوی ناشی از جرم***، ج۱، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی،۱۳۸۰.

آقایی نیا، حسین، ***جرایم علیه اشخاص(جنایات)***، تهران، میزان، ۱۳۸۵.

ابن قدامه، أبی محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه، ***المغنی***، ج۱۱، قاهره، هجر،۱۴۱۰.

ابن مفلح، أبی اسحاق برهان الدین ابراهیم بن محمد بن عبدالله بن محمد، ***المبدع فی شرح المقنع***، ج۸، بیروت، المکتب الاسلامی،۱۴۲۱.

ابن منظور (ابی الفضل جمال الدین محمد بن مکرم ابن منظور الافریقی المصری)، ***لسان العرب***، ج۷، بیروت، المکتب الاسلامی،۲۰۰۴.

اردبیلی، محمدعلی، ***حقوق جزای عمومی***، ج۱، تهران، میزان، ۱۳۸۳.

الأردبیلی، یوسف بن ابراهیم، ***الانوار لاعمال الابرار***، ج۳، کویت، دارالضیاء، ۱۴۲۷.

اصفهانی، محمد حسین، ***حاشیۀ کتاب المکاسب***، ج۵، قم، پایه دانش، ۱۴۲۵.

بندرچی، محمدرضا، ***موانع ارث در حقوق مدنی و فقه شیعه***، تهران، سازمان انتشارات کیهان،۱۳۷۲.

بهجت، محمدتقی، ***استفتائات از محضر آیت الله العظمی بهجت*** ، ج۴، قم، دفتر حضرت آیت الله بهجت،۱۳۸۶.

تبریزی، جواد، ***تنقیح مبانی الأحکام، القصاص***، چاپ دوم، قم، دارالصدیقه الشهیدة(س)،۱۴۲۶.

الجزیری، عبدالرحمن و دیگران، ***کتاب الفقه علی مذاهب الأربعه و مذهب أهل البیت***، ج۵، بیروت، دارالثقلین،۱۴۱۹.

حبیب زاده، محمد جعفر و قیاسی، جلال الدین، «حدود اختیارات قاضی در مراجعه به منابع فقهی در امور کیفری»، ***مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز***، دوره۱۷، ش۱(پیاپی۳۳)، پاییز، صص۴۲ـ۳۳، ۱۳۸۰.

حر عاملی، محمد بن حسن، ***تفصیل وسائل الشیعه إلی تحصیل مسائل الشریعه***، ج۲۸و۲۹، قم، مؤسسه آل بیت(ع) لإحیاء التراث، ۱۴۱۴.

حسینی روحانی، سیدمحمدصادق، ***فقه الصّادق***، ج۲۶، قم، مؤسسه دارالکتاب،۱۴۱۴.

حسینی شیرازی، سیدمحمد، ***الفقه، کتاب القصاص***، قم، دارالقران الحکیم بی‌تا.

الحصری، احمد، ***السیاسة الجزائیة، جرائم القصاص ـ الدیات ـ العصیان المسلّح فی الفقه الاسلامی المقارن و القانونی***، ج۳، بیروت، دارالجیل،۱۴۱۳.

خامنه ای، سیدعلی، تقریرات درس خارج فقه،***کتاب القصاص***، جلسات ۸ و ۱۷۱ مورخ ۱۳۷۸/۷/۱۲ و ۱۳۸۰/۱۱/۹.

الخراسان، سیدمحمدعلی، ***محاضرات آیه الله العظمی الخوئی فی المواریث***، قم، مؤسسه السبطین العالمیه، ۱۴۲۴.

خسرو شاهی، قدرت الله، ***فلسفهٔ قصاص از دیدگاه اسلام***، قم، بوستان کتاب قم،۱۳۸۰.

ذهنی تهرانی، سیّدمحمّدجواد، ***تحریر الفصول فی شرح کفایه الاصول***، ج۳، قم، مؤسسه الامام المنتظر (ع)، بی‌تا.

رافعی قزوینی شافعی، أبی القاسم عبدالکریم بن محمد بن عبدالکریم، ***العزیز شرح***

الوجیز المعروف بالشرح الکبیر، ج۱۰، بیروت، دارالکتب العلمیه،۱۴۱۷.

الزحیلی، وهبة، ***الفقه الإسلامی و أدلته***، ج۷، دمشق، دارالفکر،۱۴۱۸.

زراعت، عباس، ***شرح قانون مجازات اسلامی بخش قصاص (جرائم عمدی علیه تمامیت جسمانی)***، تهران، ققنوس،۱۳۸۱.

سبحانی، جعفر، ***الوسیط فی اصول الفقه***، ج۱، قم، مؤسسه الامام صادق(ع)، ۱۴۲۲.

السید سابق، ***فقه السنه***، بیروت، لدار الفتح للإعلام العربی،ج۲، ۱۴۲۲.

شهید ثانی (زید الدین بن علی جبعی عاملی)، ***الروضةالبهیةفی شرح اللمعة الدمشقیة***ج۱۰، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی‌تا.

شهید ثانی (زید الدین بن علی جبعی عاملی)، ***مسالک الافهام إلی تنقیح شرائع الاسلام***، ج۱۵، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۲۵.

شیخ الاسلام کردستان، سیدمحمد، ***راهنمای مذهب شافعی***، ج۲، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۹.

شیخ طوسی (ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی بن الحسن الطوسی)، ***المبسوط فی فقه الامامیه***، ج۷، بی جا، المکتبة المرتضویة، بی‌تا.

صادقی، محمدهادی،***حقوق جزای اختصاصی(۱) جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)***، تهران، میزان،۱۳۸۴.

صانعی، یوسف، ***فقه الثقلین فی شرح تحریر الوسیلة، کتاب القصاص***، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی،۱۴۲۴.

صانعی، یوسف، ***استفتاآت قضایی***، ج۱، تهران، میزان، ۱۳۸۴.

علّامه حلّی (ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن علی بن المطهّر الحلّی الاسدی)، ***قواعد الاحکام فی معرفةا لحلال و الحرام***، ج۳، قم، مؤسسه نشر الاسلامی، ۱۴۱۹.

ـــــــــــــــــ، ***إرشاد ألاذهان الی أحکام الایمان***، ج۲، قم، مؤسسه النشر

الإسلامی، ۱۴۱۰.

ــــــــــــــــ *تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیة*، ج۵، قم، مؤسسه الامام صادق(ع)، ۱۴۲۲.

علیان نژادی، ابوالقاسم، *استفتائات جدید/مکارم شیرازی*، ج۲، قم، امیرالمؤمنین(ع)، ۱۳۸۱.

عوده، عبدالقادر، *التشریع الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی*، ج ۲، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵.

عوض الجزیری، عبدالرحمن بن محمد، *کتاب الفقه علی مذاهب الاربعه*، بیروت، دار ابن حزم، ۱۴۲۲.

فاضل لنکرانی، محمّد، *جامع المسائل*، ج۲، قم، امیرالعلم، ۱۳۸۰.

ــــــــــــــــ ، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، القصاص*، قم، مرکز فقه الائمة الاطهار، ۱۴۲۱.

قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ همراه با اصلاحات و تغییرات و

قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و اصلاحی ۱۳۸۱ و ۱۳۸۵

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و اصلاحیه های بعدی آن.

کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.

کاسانی حنفی، علاء الدین أبی بکر بن مسعود، *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، ج۱۰، بیروت، دار کتب العلمیه، ۱۴۱۸.

کوشا، جعفر و هاشمی، سید حسین، «بررسی تعارض اصل ۱۶۷ قانون اساسی با اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها»، *نامه مفید*، شماره ۲۶، سال هفتم، تابستان، صص ۹۶-۶۹، ۱۳۸۰.

گرامی، محمدعلی، نامه به نگارندگان، ۱۳۸۶/۹/۶.

گرجی، ابوالقاسم، ***حدود و قصاص و تعزیرات***، تهران، دانشگاه تهران،۱۳۸۱.

گلدوزیان، ایرج، ***حقوق جزای عمومی ایران***، ج۱، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.

گنجینهٔ آرای فقهی ـ قضایی، قم، معاونت آموزش قوه قضائیه ـ دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی، بی‌تا.

لایحه قانون مجازات اسلامی.

محقق حلّی (ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن الحلّی)، ***شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام***، ج۴، بیروت، دارالاضواء، ۱۴۰۳.

محقق داماد، سید مصطفی، ***قواعد فقه۴، بخش جزایی***، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۱.

محمدی، ابوالحسن، ***مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه***، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۳.

مرعشی، سید محمد حسن، ***شرح قانون حدود و قصاص***، ج۱، بی جا، وزارت ارشاد اسلامی، ۱۳۶۵.

مظاهری، حسین، نامه به نگارندگان، ۲۸ اکتبر و ۲۰ نوامبر ۲۰۰۷.

مظفر، محمدرضا، ***اصول الفقه***، ج۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۵.

معلوف، لویس، ***المنجد***، چاپ دوم، قم، دارالعلم، ۱۳۸۴.

مکارم شیرازی، ناصر، نامه به نگارندگان، ۱۳۸۶/۷/۲۴.

ـــــــــــــــ، نامه به نگارندگان، ۲۵ نوامبر ۲۰۰۷.

منتظری نجف آبادی، حسینعلی، نامه به نگارندگان، ۱۳۸۶/۷/۲۶ و ۱۳۸۶/۹/۱۲.

منجی تنوخی حنبلی، زین‌الدین، ***الممتع فی شرح المقنع***، ج۵، بیروت، دارخضر، ۱۴۱۸.

موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، ***فقه القصاص***، بی جا، نجات، ۱۴۱۸.

موسوی خمینی، سید روح الله، ***تحریرالوسیله***، ترجمهٔ علی اسلامی، ج۴، قم، دفتر انتشارات اسلامی،۱۳۸۳.

ــــــــــــــ، ***کتاب البیع***، ج۵، قم، مهر، بی‌تا.

موسوی خویی، سید ابوالقاسم، ***مبانی تکملة المنهاج***، ج۲، قم، مؤسسه احیاء آثار امام خویی،۱۴۲۲.

میرحسینی، حسن، ***سقوط قصاص در نظام حقوقی اسلام و ایران***، تهران، میزان، ۱۳۸۴.

میرمحمد صادقی، حسین، ***حقوق کیفری اختصاصی(۱) جرایم اشخاص***، تهران، میزان،

نجفی اصفهانی، شیخ محمد حسن، ***جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام***، ج۳۹و۴۲، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت. بی‌تا.

نجیب المطیعی، محمد، ***کتاب المجموع شرح المهذّب للشیرازی***، ج۲۰، جده، مکتبه الارشاد. بی‌تا.

نوربها، رضا، ***زمینه حقوق جزای عمومی***، تهران، کتابخانه گنج دانش و دادآفرین، ۱۳۸۱.

هاشمی، سیدمحمّد، ***حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران***، ج۲، تهران، میزان،۱۳۸۲.